

## LEI FEDERAL Nº 11.343/2006 (LEI DE DROGAS) V

### 1. Porte de Drogas para Consumo Pessoal (art. 28)

**Art. 28.** Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, **para consumo pessoal**, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

- Deve-se estar atento aos verbos utilizados e aos verbos não utilizados, como entregar, vender etc.

I – Advertência sobre os efeitos das drogas;

II – Prestação de serviços à comunidade;

III – Medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

- O sujeito não será preso, nem mesmo em flagrante, pois, no final da condenação, não há prisão.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, **para seu consumo pessoal**, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à **preparação de pequena quantidade** de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

RE 635.659, com repercussão geral (Tema 506) – 26/06/2024

**Obs.:** a decisão do STF não torna o artigo 28 inconstitucional, apenas faz uma redução do âmbito de aplicação desse artigo.



- Não comete infração penal quem adquirir, guardar, transportar ou trazer consigo para consumo pessoal a **SUBSTÂNCIA CANNABIS SATIVA**, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação das sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I do CP) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III, do CP).
  - O sujeito que porta maconha não comete o crime do **art.28**, mas é possível a aplicação das penalidades desse artigo numa esfera extrapenal, ou seja, por um procedimento que não é conduzido por um juiz na esfera penal.
- As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em **procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal** para a conduta.
- Em se tratando de **posse de cannabis para consumo pessoal**, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em juízo, sendo vedada a lavratura de auto de prisão em flagrante ou de termo circunstanciado.



10m

– Houve alteração no procedimento. Antes, como se tratava de infração penal (embora de menor potencial ofensivo), o procedimento era encaminhar o sujeito para o juiz, de acordo com a lei, mas, na prática, o sujeito era encaminhado para uma delegacia, onde assinava uma obrigação de comparecer em juízo mediante a lavratura de um termo circunstancial de ocorrência. Agora, após descriminalização, não haverá prisão em flagrante nem lavratura de termo circunstancial.

- Nos termos do **§ 2º do art. 28 da lei 11.343/06** será **PRESUMIDO** usuário quem, para uso próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo **ATÉ 40G DE CANNABIS SATIVA, OU 6 PLANTAS FÊMEAS**, até que o Congresso legisle a respeito.
- A presunção do item anterior é **RELATIVA**, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a autuação em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido quando presentes elementos indicativos do **intuito de mercancia**, como a **forma de acondicionamento da droga**, as **circunstâncias da apreensão**, a **variedade de substâncias apreendidas**, a apreensão simultânea de instrumentos, como **balança, registros de operações comerciais e aparelho celular, contendo contatos de usuários e/ou traficantes**.
- Nesses casos, caberá ao delegado de polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, **justificativas minudentes** para o afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo **vedada** a alusão a **critérios subjetivos e arbitrários**.
- Na hipótese de prisão por critérios superiores ao item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio.
- A apreensão de quantidade superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir pela atipicidade da conduta, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.

## DIRETO DO CONCURSO

1. (VUNESP/2022/PC-RR/DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL) Para quem transporta, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, a Lei n. 11.343/2006 – Lei Antidrogas prevê a pena de
- a. advertência sobre os efeitos das drogas.
  - b. prisão simples.
  - c. detenção.
  - d. reclusão.
  - e. perda de bens e valores.



 15m É prevista advertência sobre os efeitos das drogas.

**Art. 27.** As penas previstas **neste Capítulo** poderão ser aplicadas **isolada ou cumulativamente**, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor.

- Descriminalização, legalização, despenalização ou descarcerização?
  - Para maconha, **NÃO** houve legalização, mas uma **descriminalização**.
  - Para as demais drogas, mantém-se **despenalização e descarcerização**, pois não há pena privativa de liberdade.
- Crimes de perigo abstrato
  - No caso das drogas não descriminalizadas, não há necessidade de provar que o porte da droga gera danos concretos, visto que o simples porte para consumo próprio é crime.
- Uso de drogas é crime?
  - **Não**. O porte configura crime.
- Tipo penal misto alternativo
  - Verbos: **guardar, adquirir, ter (em depósito), transportar, trazer contigo**.
- Especial fim de agir
  - **Deve** ser para consumo pessoal.
- Adquirir droga para o consumo de outra pessoa configura o crime do **art. 28**?
  - Pratica o crime de tráfico (**art. 33**).

2. (ADAPTADA/FCC/2022/DPEPB/DEFENSOR PÚBLICO) A posse de drogas para uso pessoal (**art. 28, Lei n. 11.343/2006**) perdeu seu caráter criminoso diante da incompatibilidade com o princípio da lesividade, já que o uso de drogas não afeta bem jurídico de terceiros.



A posse de drogas para uso pessoal perdeu o caráter criminoso **apenas** com relação à maconha.

---

## LEI N. 6.368/1976

**Art. 16.** Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – **Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos**, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

- Nessa época, havia prisão para quem praticasse o crime que atualmente é previsto pelo **art. 28**.
- **Art. 28, L. 11.343/06**: *novatio legis in melius* (com relação à antiga lei).

**Súmula 501 (STJ):** É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o **resultado da incidência das suas disposições, na íntegra**, seja **mais favorável ao réu** do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.

- Não se pode, por exemplo, aplicar pena da antiga lei e utilizar o artifício da redução de pena da nova lei (vedada a combinação de leis)

3. (ADAPTADA/IDECAN/2021/PCCE/INSPETOR DE POLÍCIA CIVIL) É cabível a aplicação retroativa da Lei 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.



Trata-se da súmula 501 do STJ.

**STJ (INFORMATIVO – 632):** A condenação pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 (porte de droga para uso próprio) **NÃO configura reincidência**. “**Argumento principal:** se a contravenção penal, que é punível com pena de prisão simples, não configura reincidência, mostra-se desproporcional utilizar o art. 28 da LD para fins de reincidência, considerando que este delito é punido apenas com “advertência”, “prestação de serviços à comunidade” e “medida educativa”, ou, seja, sanções menos graves e nas quais não há qualquer possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade pelo descumprimento.”

- Se o sujeito for enquadrado no **art. 28** e, dois anos depois, for enquadrado no **art. 33**, ele não será considerado reincidente, mas primário. O **art. 28** não gera reincidência para outros crimes.



25m

4. (ADAPTADA/FCC/2022/MPEPE/PROMOTOR DE JUSTIÇA E PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO) A condenação pela conduta de trazer drogas consigo, para consumo pessoal, prevista no art. 28, da Lei de Drogas, configura reincidência.



**STJ (INFORMATIVO – 711):** O réu não tem o dever de demonstrar que a droga encontrada consigo seria utilizada apenas para consumo próprio. Cabe à acusação comprovar os elementos do tipo penal, ou seja, que a droga apreendida era destinada ao tráfico. Ao Estado-acusador incumbe demonstrar a configuração do tráfico, que não ocorre pelo simples fato dos réus terem comprado e estarem na posse de entorpecente. Em suma, **se a pessoa é encontrada com drogas, cabe ao Ministério Público comprovar que o entorpecente era destinado ao tráfico**. Não fazendo esta prova, prevalece a versão do réu de que a droga era para consumo próprio. STF. 1ª Turma. HC 107448/MG, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 18.6.2013 (Info 711). STJ. 6ª Turma. REsp 1.769.822, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 27/11/2018. **Súmula 630-STJ:** A incidência da **atenuante da confissão espontânea** no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o **reconhecimento** da traficância pelo acusado, **não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio**. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 24/04/2019, DJe 29/04/2019.

- Se o sujeito disser que a droga era para consumo próprio e depois for provado que ele era traficante, não haverá atenuante da confissão espontânea, visto que o sujeito não admitiu praticar o crime de tráfico.

5. (ADAPTADA/CESPE/CEBRASPE/2022/PC-PB/ELEGADO DE POLÍCIA CIVIL) A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes não exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.



Exige-se o reconhecimento da traficância pelo acusado.

---

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a **consumo pessoal**, o juiz atenderá à **natureza** e à **quantidade** da substância apreendida, ao **local** e às **condições** em que se desenvolveu a ação, às **circunstâncias sociais e pessoais**, bem como à **conduta** e aos **antecedentes** do agente.

6. (ADAPTADA/CESPE/CEBRASPE/2022/PCPB/ESCRIVÃO DE POLÍCIA) Situação Hipotética: Flávio, com vinte e três anos de idade, foi detido por possuir trezentos gramas de cocaína em sua residência, droga considerada ilícita, conforme portaria do Ministério da Saúde. Ao ser questionado sobre o entorpecente, Flávio afirmou que ele se destinava ao seu consumo pessoal, não tendo a intenção de comercializá-lo. Assertiva: Para determinar se a droga apreendida na residência de Flávio se destinava a consumo pessoal, o único critério adotado pela lei em apreço é o da quantidade de substância apreendida.



A quantidade é **um dos** critérios, mas não é o único.

---

§ 3º As penas previstas nos incisos II (**prestação de serviços à comunidade**) e III (**medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo**) do *caput* deste artigo serão aplicadas pelo **prazo MÁXIMO de 5 (cinco) meses**.

§ 4º Em caso de **REINCIDÊNCIA**, as penas previstas nos incisos II e III do *caput* deste artigo serão aplicadas pelo **prazo MÁXIMO de 10 (dez) meses**.

**Obs.:** | nada disso se aplica ao sujeito que porta **maconha** para consumo próprio.

**STJ (INFORMATIVO – 662):** (...) O § 4º prevê que: “em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do *caput* deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.” A reincidência de que trata o **§ 4º é a reincidência específica**. Assim, se um indivíduo já condenado definitivamente por roubo, pratica o crime do **art. 28**, ele não se enquadra no § 4º. Isso porque se trata de reincidente genérico. O § 4º ao falar de reincidente, **está se referindo ao crime do caput do art. 28**. STJ. 6ª Turma. REsp 1771304-ES, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 10/12/2019

**7.** (CESPE/CEBRASPE/2023/MPESC/PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO (FASE MATUTINA)) A duplicação do prazo máximo das penas de prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa ou curso educativo ao condenado pelo crime de porte de drogas para consumo pessoal depende de reincidência específica.



Depende de reincidência do **art. 28**.

**8.** (ADAPTADA/INSTITUTO AOCP/2021/PCPA/ESCRIVÃO DE POLÍCIA CIVIL) Em caso de reincidência no crime de porte de drogas para consumo pessoal, a pena de prestação de serviços à comunidade poderá ser aplicada pelo prazo máximo de um ano.



O prazo máximo é de **10 meses**.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, **preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas**.

**Art. 48. § 2º** Tratando-se da conduta prevista no **art. 28** desta Lei, **não se imporá prisão em flagrante**, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, **assumir o compromisso de a ele comparecer**, lavrando-se **termo circunstanciado** e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

9. (ADAPTADA/FCC/2022/MPE-PE/PROMOTOR DE JUSTIÇA E PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO) O autor da conduta de trazer drogas consigo para consumo pessoal (art. 28, da Lei de Drogas) deve ser encaminhado diretamente ao juiz, que irá lavrar o termo circunstanciado e fará a requisição dos exames e perícias; somente se não houver juiz é que tais providências serão tomadas pela autoridade policial.



Pela lei, o sujeito que estiver com drogas para o consumo pessoal (exceto maconha) será encaminhado ao juiz.

---

## GABARITO

1. a
2. E
3. C
4. E
5. E
6. E
7. C
8. E
9. C

---

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Diego Fontes.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.

---